臺灣高等法院111年國民法官上訴審模擬法庭第2輪次第1場（臺北地院案件）座談會會議紀錄

時　　間：111年3月25日（星期五）上午9時30分

地　　點：司法大廈3樓大禮堂（併採線上直播方式進行）

主　　席：李院長彥文

出席人員：詳如簽到表之記載

壹、主席致詞：

陳教授、最高法院吳法官、司法院刑事廳彭廳長，各位檢察官、各位律師道長，還有各位醫師朋友，本院庭長、審判長、法官，還有各位同仁、各位先進、各位貴賓，大家早安。

今天是本院辦理國民法官上訴審模擬法庭第 2 輪次第 1 場次的座談會，在這邊先要感謝高檢署的錢明婉檢察官、蔡顯鑫檢察官、林宗志檢察官，還有臺北律師公會所推薦的黃任顯律師、林俊宏律師、林煜騰律師熱情積極地參與，本院組成合議庭的孫惠琳審判長、羅郁婷法官、廖建瑜法官，三位來辦理本件的模擬法庭。更難能可貴的，還有醫界的朋友來加入我們，這一次在審判庭的時候有亞東醫院的鄭醫師來擔任鑑定人，耗費了很長的時間，做了很周詳的準備，也給審檢辯三方都做了很好的醫學講解。其他參與本件模擬法庭的扮演角色，被告、被害人、其他同仁，大家都辛苦了，非常感謝大家。

這一次是高院所辦的第2場，我們在去年辦了第1場，今年辦了第2場的模擬法庭。各位可能會發現，我在各地院所看到的也很多，因為明年要開始實施國民法官參與審判的案件是要以重罪，其中大概殺人罪可能是主要的部分，殺人罪現在以精神症狀來作為攻擊防禦方法非常常見，因此法界必須要更加以瞭解關於精神醫學方面跟相關案件要如何來搭配、如何來認定，如何來做最合理適當的運用。因此，在這個案件裡面，特地借重精神醫學專家來作解說，也特別邀請到多位醫界的先進朋友來一起參與，可能將來在醫法這兩方面要有更多的交流跟相互學習，這是本件的一個特徵。

這一次的模擬法庭，從準備程序、檢察官上訴、辯護人提出辯護上訴，還有準備程序合議庭審理的時候，大家可能都會碰到很多的問題，合議庭最後在模擬上訴審的裁判書也一一做了他們的說明跟認定，到底是不是妥適，有沒有更好、更精進、待檢討的地方，就是今

天開這一次座談會的主要目的跟意義。

我不耽誤時間，現在就開始。最後預祝今天的大會成功，也謝謝各位熱情的參與，謝謝！

貳、評論員陳教授運財評論：

主席李院長、今天的評論員吳法官，還有在座的先進，大家早安。非常榮幸有這個機會來參與高院有關於一審國民法官參審案件上訴二審模擬審判的過程，有這樣的機會來提出我個人的一些觀察跟想法。

誠如剛剛李院長所講的，在這部國民法官法裡面，針對二審的上訴，基本上就是 4 個特別的規定，第 89 條到第 92 條，如果第 89 條有關於國民法官的資格不得作為上訴二審理由這個條文不看的話，影響既有傳統二審的審理結果就是 3 個條文，就是第 90 條、第 91 條、第 92 條這三條。如果沒有特別的規定，就回到適用刑事訴訟法，所以就回來適用傳統刑事訴訟法二審這樣的審理結構，一般知道二審目前的審理結構是所謂的覆審。所以，在國民法官法第 90 條到第 92 條這三個特別的規定，究竟對現行傳統刑事審判二審的審判結構會有什麼影響，這個部分確實很大的層面必須接下來回歸到實務上的運作，看看是不是可以形成共識，定位在國民法官新制一審之下上訴二審的審理結構。

我這邊初步提出我個人的想法，就是國民法官法第 90 條、第 91 條、第 92 條這三個特別的規定，對於現行二審所謂的覆審制的結構所造成的影響，或許就結論來講，我可以試著定位國民法官法二審的上訴基本上應該是具有改良式的審查審兼續審，或許你要稱它叫「改良式的覆審」也可以。不過為了貫徹二審上訴，第 91 條，應該本於國民法官審判的宗旨，二審上訴，當然包含最高法院的三審上訴，都應該妥適來行使審查的職權。這個條文，我暫時把它稱為上訴審採取改良式審查審的一個帝王條款，現在稱帝王條款好像不是很正面，不過我想正面來看，它就是一個根本的核心規定，就看我們二審怎麼來操作第 91 條這個規定。

在第 91 條這一個界定改良式的審查之下，其實有另外 2 個重要的規定作為它的依據，一個是第 90 條第 2 項。國民法官法庭認為有證據能力的證據，依合法調查程序所調查的證據，就可以直接作為上

訴審審查的依據，所以在上訴審對於原審經過嚴格證明所調查過的證據，在二審基本上不用再踐行嚴格證明的程序。

剛剛有提到具有所謂審查審的精神，另外就是第 92 條第 1 項，有關於事實的認定，第二審為了尊重國民法官法庭事實認定的結果，所以除非認定事實認定有違反經驗法則或論理法則而足以影響判決的結果，否則不可以加以撤銷。這個涉及法官自由心證的過程中，二審如果要加以撤銷的話，要明確指摘出國民法官法庭的事實認定究竟哪裡有違反經驗法則、論理法則，而且要有所謂的因果關係，足以影響判決的結果才可以加以撤銷，這個也是具有相當高度的審查審的精神。

第 92 條第 2 項也限制了二審法院自為判決的範圍，在第 92 條第 2 項有定幾款，包含我們今天這一個模擬案件的檢察官對於一審無罪判決提起上訴。要求二審法院撤銷無罪判決，撤銷之後，按照第 92 條第 2 項第 4 款，二審法院不可以自為判決，而應該要把它撤銷發回，一審再另外組成國民法官法庭另行審判，這個也是具有所謂的審查審的精神。

另外，我剛剛提了它也具有續審制的精神，主要是根據第 90 條第 1 項，原則上在二審不可以再聲請調查新證據，除了有第 90 條第 1 項但書幾款的事由。比如說可歸責當事人，不能在一審提出聲請調查的證據，他才可以在二審來作主張，這個就是我們傳統上所講的具有續審制的精神在這個地方。

簡而言之，我試圖來定位，針對一審國民法官法庭審判的案件上訴二審，二審的審理結構是具有所謂的改良式的審查審兼續審。在這個定位之下，我這邊針對準備程序、審判程序，還有很實際的問題，判決書的製作，提出一些個人的觀察跟想法。

在準備程序的部分，我想跟一審的準備程序是一樣的，目的就在整理爭點跟整理證據，可能的話，也可以作成審理計畫書。這邊的整理爭點，我要特別強調，應該是整理當事人上訴理由，比如說這個案件是檢察官提起上訴的，辯護人沒有提上訴，所以這邊要整理的爭點就是針對檢察官所提起的上訴。本案的檢察官提起上訴，主要是圍繞在有沒有刑法第 19 條第 1 項的適用，另外他也提出了幾個有關訴訟程序的問題，等一下再進一步跟各位作報告。

所以，整理爭點是上訴理由，先聽取上訴理由，再來看他造，對

上訴人的上訴理由提出答辯來作整理，不需要再回溯到原審的爭點，這是第一個。

第二個，針對當事人的上訴理由，那就來確認當事人就他的上訴理由有沒有聲請調查新的證據，有的話，來整理這個證據。比如說聲請調查新證據，有沒有符合剛剛提到第 90 條第 1 項但書的例外，這個部分原則上希望能夠在準備程序來作處理。

附帶補充，剛剛提到既然國民法官法庭一審判決的二審上訴是具有一定改良式審查審的精神，所以這時候的上訴審的審判範圍，原則上應該就是以上訴理由作為審判範圍。當事人沒有在上訴理由裡面所做的主張，進入準備程序，當然包含進入之後的審判期日，原則上不可以再作主張。如果他要作主張的話，我覺得應該是定位為他促請二審法院發動職權來調查。

關鍵就在這個問題了，二審法院對於當事人沒有作為上訴理由的範圍，當事人進入到二審的準備程序或審判期日才作主張，我把它界定為促請二審法院發動程序，二審法院要不要發動程序這一個問題，我想就是將來適用國民法官案件二審在處理上，或許我稱它叫灰色的或具有裁量彈性的空間，也是影響到將來二審維持有點覆審制的精神，還是往審查審的方向發展的一個重要核心的點。

我個人的想法認為，如果真的要貫徹第 91 條改良式審查審的精神，要去尊重國民法官判斷的結果，不管是訴訟程序的部分、事實認定的部分，二審法院即使還有部分依職權來調查證據的權限，這一個依職權調查證據的權限應該要比一審做更嚴格的限縮。針對事實認定的部分，我認為當事人未作為上訴理由的主張，以及要來證立未聲明上訴理由的相關證據，法院要不要職權去調查，除非不調查顯然違反正義，否則二審不應該發動職權來作調查。這是第一個補充。

第二個補充，剛剛有提到在準備程序整理新證據的時候，我們應該要關照到一個問題，以今天這一個模擬案件來看其實也存在，也就是說，國民法官法庭在準備程序針對當事人聲請調查的證據有沒有調查的必要，或是說針對當事人聲請調查的證據有沒有證據能力，一審認為沒有調查的必要或認為沒有證據能力而裁定不列為審判期日調查的範圍，如果一審有做這樣的裁定判斷，而當事人不服，以今天的模擬案件裡面，就存在了檢察官在原審有聲請調查檢察官訊問被告的影音光碟，目的主要是透過影音光碟來看案發隔了一段時間之後，檢

察官訊問被告當時的精神狀態如何，希望透過這樣一個資訊來檢驗在犯罪行為當時，被告是不是陷於失去是非辨識跟控制行為的能力。

似乎在模擬法庭的過程中，檢辯雙方是有爭議，就是檢察官最後在一審是不是有自行捨棄這個問題，我們暫時不論。

對於這一個問題，因為檢察官有作為上訴的理由，所以這個部分原則上在審判期日之前要優先先來處理，也就是這時候還是要落實國民法官法第 62 條的精神。

再補充一點，剛剛提到的法院除了就當事人聲請調查的證據有沒有符合第 90 條第 1 項新證據的審查之外，我建議在準備程序也應該就法院做書面審查之後、也聽取當事人的意見之後，來決定法院有沒有職權調查證據的情形存在，有的話，也應該在準備程序這邊來作處理。我剛剛講，這是一個補充。

接下來，就審判程序來看，怎麼去操作所謂的改良式的審查審？這邊我認為核心的概念就是從剛剛的準備程序延伸過來的，審判期日的證據調查基本上是按照當事人上訴理由，先來調查當事人聲請調查的新證據，這當然已經經過準備程序的篩選了。會有新證據容許調查，應該優先調查當事人所聲請調查的新證據，之後再來補充調查法院認為有依職權調查必要的其他證據。

我想在改良式審查審之下的審判期日的證據調查，透過這一次的模擬法庭有呈現出來 3 個問題：

第一個問題，就是需不需要訊問被告這件事情。訊問被告，沒有錯，這是一個被告行使防禦的重要程序，給被告有陳述意見的機會等等，當然一審一定要落實，問題是現在上訴二審，有沒有非得訊問被告的必要？我覺得應該要依上訴理由來作判斷。

以這個案件來講，我個人的觀察，似乎是沒有訊問被告的必要。反而因為是一審判無罪的案件檢察官上訴，檢察官沒有聲請訊問被告，辯護人也沒有要求要訊問被告，不過是由法院依職權來訊問被告的方式來進行，審判長是依起訴的事實來加以確認，我覺得這樣的做法好像又是回到覆審制這樣的運作。

所以，我覺得有沒有訊問被告的必要，應該是依當事人主張的上訴理由，聽取當事人的意見之後，再來做決定；如果沒有的話，不需要訊問被告，我覺得並沒有違反刑訴法第 288 條規定的問題存在。

第二個，就是有關於科刑證據有沒有調查，以及需不需要科刑辯

論。我覺得很不錯，這個案件把這個問題呈現出來。就結論來講，我認為在改良式的審查審之下，需不需要做科刑證據的調查，以及進而要不要科刑辯論，也應該是依上訴理由，還有當事人的意見來做決定。

以這一個案件來講，在審判中確實就呈現出來，辯護人這一方特別提出來。因為檢察官上訴的上訴理由以及主張目的，是希望二審法院可以適用第 92 條第 2 項第 4 款，將國民法官法庭的無罪判決撤銷發回，既然發回，其實應該就沒有為科刑證據調查的必要，當然也沒有必要進一步去科刑辯論。

其次，在改良式的審查審之下，我個人認為辯論的次序應該是要由上訴人先作辯論，之後再由他造，就是被上訴人。當然這個案件因為檢察官提上訴，所以是檢察官先做第一次的辯論。假設將來是辯護人提起上訴的案件，檢察官沒有上訴的話，我覺得二審有關事實的辯論或科刑的辯論，排棒的次序應該是先由辯護人，之後再由檢察官來進行辯論。所以，它跟現行一審第 289 條的次序就不一樣，這時候才能夠凸顯出二審上訴的審查審的概念。

這是審判程序在改良式審查審之下，我個人認為一個比較適合的運作方式。

最後，判決書的製作，今天看到這一份非常充實的判決書，我個人都很贊成，只不過我個人提出在審查審之下的判決書，是不是可以再更精簡？主要應該是這幾個部分，就是原判決認定的事實、上訴人得上訴理由的主張、相對的他造被上訴人答辯的主張，之後再來講二審法院判斷的內容。我也建議先就比如說訴訟程序有沒有違背法令，以這個案件來講，訊問被告的影音光碟一審沒有調查，有沒有違反訴訟程序、有沒有影響判決結果，這個部分先作論述，之後再進入實體。

也就是說，這個案件根據鑑定的結果來判斷被告有沒有刑法第 19 條的適用，在心證的形成過程中，有沒有違反論理法則、經驗法則，依序這樣子來作論述，我個人認為會更彰顯二審作為所謂的審查審的立場。我想將來如果對二審結果再上訴最高法院，更能夠聚焦針對爭點來作審查。

這是基本上在剛剛我定位國民法官法一審案件上訴二審的審理結果，在改良式的審查審之下，分別從準備程序、審判程序，跟判決書的製作，我個人認為比較適合的一種審理結構，提供各位先進來參考。

在這樣的一個定位前提之下，如果具體來看，我們這一次的模擬案件其實已經做得很好，就是在準備程序跟審判程序還有部分留有覆審這樣運作的地方，我再把它提出來。

第一個，在準備程序的部分，我觀察到二審法院還有由檢察官在陳述起訴要旨這一個程序，我覺得沒有必要。

第二個，就是剛剛講的，二審在改良式審查審之下，整理當事人上訴的爭點應該是在整理上訴理由，而不是回溯到原審的爭點再去確認，我覺得那個部分其實不用再處理。這一次模擬案件在準備程序，法院還是很細心，又去處理原審的爭點，我覺得這一部分其實應該沒有必要。

接下來，在準備程序裡面，我覺得做得很好，先確認第 90 條第 2 項，就是原審已經依法調查過的證據做一個確認，之後再來處理當事人有沒有聲請調查新證據，有關第 90 條第 1 項的適用。不過這邊我觀察到法院並沒有進一步去作成有沒有依職權補充調查證據這樣的情形存在，這個案件當然除了針對當事人檢察官要聲請再鑑定的這一個處理之外，我們也沒有看到法院補充依職權調查證據的情形，有沒有我也建議可以在準備程序把它整理出來、把它表示出來，作成裁定。

這個案件在準備程序裡面，檢察官主要聲請調查的新證據，就是要求法院再鑑定。另外，檢察官也要求法院應該要勘驗訊問被告的影音光碟。

再鑑定的部分，它純粹就是一個鑑定的概念，有沒有調查的必要，以結論來講，法院裁定認為沒有送再鑑定的必要。不過需要送請第三人來審查鑑定，這個判斷當然比較屬於實質的問題，等一下有時間我再補充我個人的觀察。

另外一個，檢察官要聲請調查勘驗訊問被告的影音光碟這個部分，它的性質其實兼具檢察官主張國民法官法庭訴訟程序違背法令的問題，因為他在原審有主張，法院認為沒有調查的必要，所以這一個檢察官的主張，我會定位它是檢察官主張國民法官法庭訴訟程序違背法令應調查證據未予調查的主張。針對這個主張有沒有理由，我剛剛講了，它也適合在準備程序來作處理，符合國民法官法第 62 條的精神。

另外一個問題，這一次檢察官上訴理由剛剛講過了，就實體部分

主要是圍繞在有沒有刑法第 19 條第 1 項的適用。它的前提有幾個部分，一個部分蠻關注的就是檢察官主張一審法院應該要勘驗影音光碟而沒有勘驗之外，還有一個就是他主張審判長在第 66 條的審前說明，似乎只著重在說明刑法第 19 條有關於是非辨別能力的部分，沒有跟國民法官進一步說明控制能力的部分，也應該要一併綜合來作斟酌，他認為這樣一個審前說明的不當會影響到國民法官執行職務的公正性，所以也作為他的上訴理由。

這個部分我個人觀察，基本上好像沒有在準備程序做進一步的處理，我會把它定位也是屬於廣義的訴訟程序違背法令的問題。可以的話，也可以在第一次審判期日之前先就這個問題來作處理，所以可能沒辦法開一個準備期日來處理有沒有違反第 62 條。如果有違反第 62 條，會不會影響到判決的結果，最後當然就是在判決理由裡面來作認定。這是有關審前說明的部分。

接下來，在審判程序的部分，在 2 個禮拜前的審判期日，最精彩的就是審查鑑定的鑑定人交互詰問。我在想像，這個場面如果搬到第一審的國民法官來做的話，國民法官究竟能不能很清楚理解當事人所要去證立的事項。為什麼？因為高潮迭起，雙方很積極行使異議權。

對於審查鑑定的鑑定人交互詰問，因為事先已經有作成鑑定意見書，雙方當事人對這個鑑定意見書證據能力沒有爭執，只就信用性提出爭執，所以在法庭裡面透過鑑定人的交互詰問，再補充那一份鑑定報告書的內容來進行證據調查，做得非常好，不過關鍵就在於誰先做主詰問這件事情。原先法院希望可以由辯護人先做主詰，因為他認為那一份鑑定意見書比較有利於辯護人，檢察官似乎也希望這樣，不過辯護人這邊反對，所以審判長作成要求，就麻煩檢察官先做主詰問，問題就在這裡，因為這位鑑定人其實就檢方來講是不友善的。我不是說他人對檢察官不友善，是他的證言。

所以，如果從這個觀點，我覺得還是應該法院本身基於審判長的訴訟指揮，要求辯護人來做主詰問，之後的這些異議我想應該就會大幅減少。因為畢竟由檢察官來做主詰，這個鑑定人又是有利於被告方的鑑定意見，所以我觀察到檢察官在做主詰的時候，往往辯護人就對檢察官表示檢察官的問題是誘導。

另外，以這個個案來講，因為只有檢察官對無罪判決提起上訴，辯護人都沒有做任何上訴理由的主張，檢辯雙方也都對於要不要訊問

被告認為沒有必要，所以誠如我剛剛所說的，審判長基本上應該也沒有補充去訊問被告的必要的情形。一樣、同理，在上訴理由的觀察，及當事人意見之下，有關科刑證據調查跟科刑辯論，我覺得在本案來講，應該是沒有進行這樣程序的必要。

不過這邊有衍生出一個問題，告訴人的陳述意見權，在這邊應該要怎麼去處理它，似乎還留有爭議。也就是說，畢竟我們整個訴訟程序修法的傾向很重視告訴人的意見陳述權，特別是在科刑辯論的時候，一定要給他就科刑陳述意見的機會。

這邊就引發了一個問題，我剛剛主張這個個案基本上應該不需要去進行科刑的辯論，這時候怎麼在一個適當的時期讓告訴人來陳述意見？就理論來講，如果真的個案沒有進行科刑辯論的必要，我覺得也不需要給告訴人有陳述意見的機會，最主要因為他在原審國民法官法庭這樣的程序已經獲得保障，二審我們把它定位是具有所謂審查審的精神，所以這個部分不賦予告訴人陳述科刑意見的機會也並沒有違法的問題。

最後，我想時間的關係，剛剛有提到的，這個案件比較實質的問題、關鍵的問題，到底應該是再鑑定，還是委請專家來審查鑑定？它的判斷標準如何？法院在決定要不要再鑑定之前，是不是請一個專家來審查鑑定有沒有不完備的地方？或是這個鑑定在鑑定的方法原理上，有沒有符合一般有關精神鑑定的 SOP 來作審查，之後再來看是不是另行委由專家再鑑定？所以，是不是要經過這樣一個程序，問題是第 207 條再鑑定跟第 208 條由機關再來審查他們的鑑定這樣一個區別的標準，其實並不明確。

這個案件我覺得很好，它凸現了這樣一個問題，其實我並沒有更深入的思考，我會比較建議如果是這樣的話，是不是應該在準備程序就先委由機關或鑑定人來審查鑑定，根據鑑定的結果再來決定有沒有再鑑定的必要？或許程序上會比較慎重，對這個問題我個人提出的想法。

最後附帶一提，國民法官法庭所謂的改良式審查審兼續審的結構運作，我個人有高度的期待，希望這樣運作的精神也能夠回饋，反映到一般刑事訴訟法的二審上訴。雖然我們長期以來定位二審的上訴就是覆審制，問題是這個覆審制怎麼操作其實有很大的空間，有人說像續審，我覺得也可以把審查審的精神引進我們既有傳統刑事審判的二

審來。

我們是有依據的，第 366 條，二審法院應就上訴人的上訴理由來調查。還有二審的職權，我剛剛講二審職權就是各位在二審運作上面怎麼去操作的問題，可以積極，也可以消極尊重當事人上訴權跟上訴理由的主張就可以，所以這個是有空間存在的。特別在第 348 條一部上訴權的規定，在去年 6 月修法之後，在我們現行刑事訴訟法二審的結構之下，也可以操作改良式的審查審，這是我個人的期待。

以上就教於大家，謝謝。

主席：

謝謝陳教授。

陳教授主要是說明了國民法官參審的案件在上訴審的審判範圍、審判次序，原則上採審理庭跟續審的原則，以這個原則的話，一審已經做過的程序，二審就不必再重複，謝謝陳教授很深入、精彩的說明。

接著，我們請吳法官。

參、評論員吳法官秋宏評論：

主持人李院長、尊敬的陳老師，以及在場諸位的審檢辯，還有司法精神醫學方面的專家、前輩，大家早安。我目前服務最高法院，不過算是最高法院的菜鳥，到現在大概 1 年半的時間。不過菜鳥也有菜鳥的好處，就是剛好銜接於二審以及三審這一種事後審查審，比較可以理解到如何從陳老師所提到，這一部國民法官法從一般傳統覆審制過渡到將來可能大家比較期許二審改良式事後審兼續審制的情形。

我個人就今天報告的部分，大概分成 2 個主軸，第一個部分是在法律面，從總論的方面，如何就上訴理由來作記載。剛剛陳老師也提到，上訴審不管是準備程序或者審判程序，最主要是有別於一審的爭點整理，如何在二審的時候做一個可能比較有效、便於審理，讓爭點可以集中的上訴理由主張，當然第一步就是要處理到上訴理由的記載，所以我第一個部分會集中在上訴理由的記載跟上訴理由的分類，以及準備程序在法院的時候，以本案為中心，如何將檢察官在上訴理由書以及上訴之後的補充理由書來做一個歸類。如何把它歸類成簡短的方式，比較像是一個事後審查審上訴理由的上訴意旨記載，這樣做可能有利於二審法院將來在準備程序也好，或者在審判期日也好，乃

至於最後判決書的製作，可以如何針對有異議的上訴意旨來做一個具體的指摘，或者表示一個法律上的意見。

第二個部分，就是剛好今天有蠻多的司法精神醫學專家、先進在場，本案涉及的爭點就是刑法第 19 條的責任能力問題，從一審跟二審的訴訟攻防也都圍繞在責任能力，尤其是鑑定方面的資格，以及最後信用性的判斷。因此，我第二部分會就我國實務以及日本相關學術或者實務上面，實務當時包含法律以及司法精神醫學鑑定方面的一些做法，來提出我個人的一個觀察跟分享。

首先，第一個部分就是有關於上訴理由的記載。上訴理由的記載，當然二審所謂事後審，老師有提到因為還有事實審的一些功能、續審制的功能，所以大概就是一個改良式的。不管是不是改良式的，總是具有一個事後審查審的角色，因此上訴審查最重要目的就是一審判決的適法性跟妥適性，合不合法以及當不當的問題。如同老師所提到的，本案可能包含訴訟程序違背法令的一個爭點，以及事實認定錯誤有沒有違反經驗跟論理法則的判斷。

以總論來講的話，上訴理由要去審查的，除了剛才所提到這兩個部分，還會包含實體法的適用法令有沒有錯誤，比如說第 19 條第 1、2 項的適用，不管是解釋或者適用的結果，適用當然就是事實涵攝到最後法律評價的過程當中有沒有錯誤，以及最後刑的量定。因為保安處分一般認為是有別於刑罰制裁以外的另外一種處分，因此實務上目前是傾向保安處分跟沒收在新制之後，是可以跟罪嫌的部分來作切割，大概可以分成這四種部分來做一個上訴理由的指摘。

尤其剛才老師特別提到第 91 條有規定到國民法官法是要以審查作為宗旨，老師稱為是一個好的帝王條款，這個帝王條款當然就是可以來補只有短短 4 條條文要如何來運用的問題，因此上訴理由的記載應該要有別於我們現在傳統二審第 361 條那種低標覆審制之下的一個門檻。也就是說，我個人認為應該要採比較高標，相當於目前不服二審判決上訴到三審那樣子一個記載的模式。

其實內容都是一樣，只是說要具體指摘出來。根據什麼來指摘呢？要根據一審的原審判決所有訴訟資料，以及一審證據調查所顯現的事實。這個事實每個人的經驗法則跟論理法則推論的結果，法院判決認定的一個事實上訴人不服的時候，你也可以依照相同的證據資料來做你不同一個推論出來的事實，只是說你要去做一個經驗法則跟論

理法則的推理，如何來指摘。必須要做一個具體的指摘，到底一審判決究竟有什麼違法或者不當的情形。這是有關於上訴理由的記載。

有關訴訟程序違背法令，大概來講就是從檢察官起訴，案件繫屬到法院，一直到第一審判決為止，有關於本案訴訟程序法上面的解釋或者適用有所違誤，都是屬於這邊的訴訟程序違背法令。違背法令就是指違反的結果會讓整個訴訟行為構成無效，例如像第 379 條，雖然它是訴訟程序違背法令，但是它被界定為判決當然違背法令，也就是說，只要有構成第 379 條所講的這幾款的話，原則上不需要再去證明是不是顯然影響判決的結果就會做一個推定。

當然不包括單純違反注意規定或者訓示規定，我們知道訴訟法的條文有一些比較像是督促性、促請性、道德性勸說這樣子的規定。假如只是違反這樣子的注意或者訓示的規定，它的結果不會構成整個訴訟行為的無效，可能不會被認為是這邊所講的訴訟程序違背法令的這種法令範圍。假如有違背法令，但是瑕疵已經被治癒了，有所謂的責問權放棄這樣子一個理論，也不構成你可以在上訴理由來指摘所謂的違背法令這個地方。

除了絕對違背法令之外，雖然國民法官法沒有明文在國民法官法的二審可以當然來適用第 380 條的規定，但是我想在事後審查審或者覆審制之下，可能都是屬於目前二審可以操作的一個空間，所以從法理解釋應該是可以這樣子認為，也就是說，訴訟程序違背法令除了第 379 條那些絕對違背法令之外，應該還是要有影響於判決的結果。

什麼叫做「顯然影響於判決結果」的「顯然」？依照日本學界跟實務的通說，假如沒有違反訴訟程序的法令，最後的結果可能就會跟一審所做的判斷不一樣，有這樣子高度的蓋然性存在才是這邊所講的「顯然」。如果只是有疑慮、有可能這一種，還達不到那個地方的程度，這種情形可能包含宣判的程序有瑕疵，例如說沒有宣判，當然可能沒有辦法發生一審判決的效力，或者判決之後沒有合法製作判決書的情形，本件上訴有去指摘宣判當天就製作完判決書，我就把它歸類為是屬於指摘訴訟程序違背法令。到底構不構成顯然影響於判決結果這個舉證責任，應該由不服的那一造的上訴人來做一個舉證。

第二種情形就是事實認定錯誤，我想這是屬於一般案件裡面最常見的爭執，就是同一個案件裡面，大家最後評價結果不一樣。事實，我想法界的先進都知道，就是指要經過嚴格證明的事項，包含犯罪構

成要件的事實、阻絕違法跟阻絕有責的事實，還有包含像是第 47 條累犯這種刑責加重減免的事實，還有處罰條件的一些事實，當然也包含從刑，就是褫奪公權或者沒收這些事實。

第二審對於事實的誤認，應該要審查的是第一審所做的證據信用性的評價，跟證據的綜合判斷，就經驗法則跟論理法則而言，有沒有不合理之處。因為每個人都有不同的生活背景跟推理結果，未必就相同的證據資料綜合判斷的結果會判斷出相同的事實跟結果，但是這就是屬於在認定事實有沒有違誤之下，必須要去衡量的一個東西。

第三種上訴理由要指摘的，就是所謂適用法令錯誤。這個適用法令錯誤，一般是講適用實體法令的錯誤，跟剛才所講的訴訟程序違背法令是講程序法的部分，是有一點不太一樣。

最後一個，就是所謂的量刑違法或者不當。違法的部分，一般就是說量刑調查或者辯論程序是違法，這部分可能可以歸類到訴訟程序是違背法令，當然就要看它的程度嚴不嚴重。再來，違法可能違反憲法上的原理原則，一般把它界定是實體法的這一種違背法令，包含大家常聽的重複評價禁止、罪責相當或者罪刑相當，或者比例原則、公平原則等等這些，大家會把它歸類為適用法則不當。

量刑的科刑不當，這當然就是要委諸於法定刑、處斷刑等等這些範圍之內來作判斷，有沒有逾越了法定刑。量刑本身所植基的前提事實有沒有弄錯或者弄不足的地方，也就是說，有沒有審酌不夠或者審酌錯誤這樣的情況，如果有錯誤或者不足，當然會影響到量刑的結果，錯誤到底是誤載，還是說已經影響到結果的重大性。

因為上訴意旨的主張主要就是如同陳老師所提到，它應該是要屬於第二審法院審查的一個主要對象，當然還包含老師所提到可能有不調查顯然違反公平正義這一種法院要依職權調查的對象，也就是說，除了法院應該依職權調查的對象之外，原則上應該是要以上訴意旨所指摘作為二審的審判對象。因此，如果上訴意旨、上訴理由的記載不夠明確，或者太過枝節，講一大段或者寫一大段，到底這一段是要指摘前面我們所講的，是屬於訴訟程序違背法令，或者是屬於事實認定錯誤，或者是適用實體法違背法令，或者是要講量刑的程序違法或量刑結果審酌未盡的不當，到底是哪一種，我們就有需要去做一個歸類。這樣做的原因如同陳老師所講，在判決書或者是訴訟程序的時候，才有辦法依照那個標的來歸類、來審酌，也比較不會在很枝節的範圍之

下有漏掉，尤其是漏掉重要的，那就可能會造成這個審判爭點有重要部分已受請求沒有處理的一個問題。

也就是說，第一個，如果是事實誤認，可能在準備程序還要讓他具體說明，他究竟是如何違反經驗或者論理法則，因為這畢竟是屬於要撤銷一審唯一的一個依據，所以這是最重要之點。

如同陳老師所提到的，像本案還有主張原審沒有去調查某一些勘驗或者是影音光碟，聽起來就是主張調查未盡，而且這個調查未盡的結果是影響於事實認定的結果，假如是這樣的話，應該釋明這一項證據如果調查，會如何足以動搖原判決所認定的事實，當然要證明到這個調查有證據能力、有必要性，這是法律的規定，必須做一個釋明。

第三個，如果是主張訴訟程序違背法令，就應該要足夠釋明它是如何顯然影響於判決結果。如果是主張實體法的適用法令錯誤，就應該要釋明有哪些實體法的適用法則不當，或者不適用法則。如果是量刑的違法或者不當，就要說明如何有違反相關的原則或者審酌事項，或審酌不盡、甚至是逾越法定刑的情況。

以本案為例，因為雙方爭執的點就是責任能力的問題，檢察官的上訴理由書，包含在上訴之後準備程序所提出來的補充理由書，都是主張被告有關於一審判斷他欠缺責任裡面的控制能力是有所違誤。依照我個人的一個理解，把它分成 2 個區塊，我想在理由書可能會有同一點互相交錯而且相當雜的時候，要如何來做一個整理的問題，這個整理當然可能可以在準備程序的時候就來把這些歸位。

我把它整理成一個是訴訟程序違背法令，這包含檢察官主張一審在做爭點整理的時候，只有講到他沒有違法性的是非辨別能力，沒有講到控制能力，因此爭點整理的結果跟最後證據調查的結果是控制能力沒有了，這個不一致，也就是說，爭點整理跟調查證據的範圍不一樣，這是第一點的主張。第二點是提到審判長違反第 66 條第 1 項的審前說明義務，就如同陳老師剛才所提到的。第三點是評議之後，馬上就製作完成判決書，同一天就製作完成了，也認為這個判決書製作不當，或者評議不落實，或者怎麼樣，這個不太清楚。第四點，如同陳老師所講到的，一審沒有去調查被告行為之後的情況，例如他在警察局所做的以及在偵查中所做的偵訊時候影音光碟，或者是他後來上訴之後有提出檢察事務官勘驗逐字譯文，這個是屬於調查未盡的。

前三者，看起來是相對違背法令，比較像是第 380 條的範疇，第

四點比較像是第 379 條第 10 款的判決當然違背法令。

第二個部分，我把它歸類為是所謂違反證據法則導致事實誤認，一般我們把它叫做「採證認事違誤」。第一點是有關於一審囑託的鑑定資料不足，沒有讓他看錄音影的過程、沒有讓他看逐字譯文，或者是鑑定的精神科醫師只有會談 1 小時時間太短，認定影響鑑定證據能力的結果。第二點是原審認定被告沒有詐病，有欠缺控制能力，這個卷證裡面沒有，所以是有跟卷證不合的證據上理由矛盾，而且是違反經驗法則。或者是判決理由有關於認定如何欠缺控制能力過於跳躍，而且沒有論理基礎，我個人歸類成是指摘違反論理法則跟理由不備。

這些都是檢察官上訴所指摘的一個主要內容，所以我接下來就分這兩個大部分來做一個介紹。

第一個，就是有關於爭點整理跟證據調查範圍不一致這個問題。在我們已經有別於卷證併送這種起訴狀一本主義之下，因為法院沒有辦法知道雙方到底爭點是什麼東西，因此在一審準備程序的爭點整理或者是證據整理，應該是要由檢辯雙方依照自己這一方預定在審判期日主張的事實來進行，法院當然是退居補充性的地位。

所以，事實上檢察官所指摘這個部分，就是辯護人因為在一審爭執的是沒有是非辨別能力，在準備程序期日的筆錄所記載的爭點就只有這一點。但是準備程序合議庭有命精神科醫院來做一個鑑定，假設有鑑定或者勘驗的情形，以本案為例，是沒有在鑑定結果回來之後，讓雙方在看了鑑定結果再做第二次的爭點整理，恐怕才是導出為什麼會有這樣一個問題的存在，所以我個人是建議有遇到這種情形的時候，可能需要再開一次準備程序。

跟諸位報告，在日本裁判員法的一個實踐過程當中，審判期日可能 3 到 5 天為常見，但是準備程序可以拉到半年之久。我們現在的模擬法庭，可能因為時間配置的關係，通常是 1 次的準備程序期日，2 次到 3 次的審判期日，有一點是反過來。這樣子當然大家就會比較緊張，也不太容易在有限的時間之內，做好爭點很明確、有效的攻擊防禦的主張。

再來，爭點整理跟證據整理，我個人解讀它可能是屬於法院或者審判長、受命法官訴訟指揮的一部分。對於證據要不要調查，它的範圍、次序跟方法，其實我們的訴訟法是第 161 條之 2 有這樣的規定，在國民法官法第 72 條也有規定，當事人跟辯護人對於調查證據的範

圍、次序跟方法是有意見陳述權，法院是有裁量權，而且國民法官法第 72 條規定審判長在聽取相關人的意見之後，可以變更準備程序所擬定的調查證據範圍、次序跟方法。本案來講，事實上調查證據爭點都在控制能力，這樣子還能不能夠認為調查證據範圍跟爭點是不一致，有這個瑕疵，而這個瑕疵還沒有被治癒，可能就有一些疑問存在。

再來，違反審前說明的義務，如同老師所提到第 66 條第 1 項，但是我要跟諸位報告，第 1 項所要說明的包山包海，是在國民法官宣誓就職之後，就要一連串來講他的權利義務關係，又要講本案相關適用的法令，以及一些審判訴訟程序的原理原則。我以前當評論員所參觀的經驗，講 30 分鐘，國民法官就有一點頭昏腦脹了，如果要講到更細，那是有一點強人之所難。

況且依照第 66 條第 2 項，或者第 69 條第 2 項，國民法官對於這些程序當中有疑問，事實上都是有一個釋疑請求權的，甚至在審判程序或者評議程序對於相關會適用到的程序法或者實體法還是可以有說明的機會。也就是說，未必一定要全部在審前說明一網打盡，因為審前說明的時候，連職業法官都不曉得案件的證據資料，他如何來詳盡說明？這是不太可能的事。

沒有即時聲明異議，如同本件判決書二審所提到的，這個責問權是不是已經喪失了？儘管沒有喪失，這個說明的不足會不會影響於判決的結果？因為訴訟程序違背法令。

第二個，評議之後馬上就製作完成判決書，這件事到底違反了哪一種訴訟程序法？到底是哪一部法或者哪個規則有違反，看起來好像要具體指摘，否則變成各講各話。在準備程序就應該要曉諭這到底是違反哪一種訴訟程序法規，又如何顯然影響於判決的結果，因為這才可以成為爭點，否則我認為像是垃圾分類之後，比較歸於沒有意義。最高法院經常在寫以上，以上就是上述所講的意旨，及其他的上述意旨，其他就是沒講的，沒有寫在那個地方，這些都是我歸類在其他的部分，都是我所講的什麼怎麼樣，可以這樣子來帶過去。

再來，調查未盡，當然就是檢察官要來釋明看這個光碟的結果或看譯文的結果，哪一段情緒上是有怎麼樣不失控，讓你認定他沒有責任能力、沒有控制能力的問題。我覺得本案似乎可能也還可以就這個部分再更深入在準備程序的時候請不服的那一方來作釋明。

有關於採證認事違誤的審查，第一個就是鑑定人的鑑定資料不

足、時間太短，這個我把它歸類為欠缺自然關聯性，就是這個鑑定報告可不可以作為一審裁判的基礎。第二個是判決內容未詐病，卷證不合，就是沒有證據證明，還有違反經驗法則，因為檢察官說他不願意多陳述，一般來講，檢察官的經驗法則是多屬裝病的一個性質，就變成檢察官的經驗法則跟一審的經驗法則是不太一樣。再來是一審認定沒有控制能力，如何卷證不符，兒子怎麼樣，跟鑑定書哪裡不一樣，而且認定有違反經驗法則。

再來，就是理由跳躍、欠缺論理基礎，最後就是聲請再鑑定，因為老師已經報告過了，時間的問題，我剩下 3 分鐘而已，我想我就跳著講。

第一個是第 19 條的立法理由，我直接跳過去。第二個是實務見解認定在判斷責任能力的時候，原則上就有關於生理學上面是要交給專家，就是精神科醫師來鑑定，法院必須要就心理學方面影響的部分綜合全部證據資料來認事、採證。

當然就是要判斷如果有精神障礙的話，跟犯罪行為有沒有因果關係的一個評價。這個是去年的一個判決，提到有關於精神科醫師如果在鑑定方法上已經具有相當程度，原則上就有證據能力。至於鑑定意見可不可信的部分，這邊是建議應該要請鑑定人出庭來做一個詰問，不管是要採或者不採，都要來做一個說明。

有關於責任能力的一個主張，因為本案辯護人在一審就主張他是欠缺是非辨別能力，日本學者是建議辯護人在爭執責任能力的時候，對於事實主張方面宜指出行為時存在哪一些精神障礙的事實，可疑這些精神障礙已經影響他本案作出犯罪行為的事實，要講出一個事實。

責任能力的命題，如同本案第一審也是一樣，傳統這種法律評價敘述就是把第 19 條第 1、2 項記載臚列一次，就送到精神鑑定機關來囑託鑑定。日本的模式，在因應裁判員制度之後有一些調整，他們原則上只就事實的部分來作鑑定命題，就是被告在行為時有沒有精神障礙，以及精神障礙程度？精神障礙對於犯罪行為有沒有造成影響，如果有的話，影響的程度？就是如何影響的一個影響機轉。這個區別在於不做最後有沒有第 19 條第 1 項或第 2 項的一個法律上評價。

再來，有關於日本責任能力的鑑定，它的步驟跟我們是有一點不太一樣，我們傳統是囑託機關鑑定，就我所知，要囑託像吳醫師或者其他的醫師來作鑑定，他可能不會接受，因為他本身是任職於公家機

關，不是一個自然人開的診所，可能有一些核銷團隊的問題，這可能是我們實務面的一些困難。為什麼這麼說？日本鑑定之前要有一些簡單的溝通，要溝通什麼呢？要讓鑑定人瞭解案情的概要、請求鑑定的原因跟鑑定的事項，以及特別留意例如日本通常是要他們不要涉及法律評價的結論，當事人主張什麼、相關的鑑定資料是什麼，不以有證據能力為限，都可以作為鑑定資料，再來是鑑定流程需要多少時間、場所，這些是需要做一個溝通的。

因應裁判員制度，為了避免對於素人國民法官這個鑑定意見一拿出來就有點像是王牌，大家就會照這個王牌的結論來接受，因為畢竟是專家，所以日本通常對於法律上的評價是不在鑑定意見裡面的。

作成鑑定報告之後，通常是要做一個詰問，詰問之前，應該要讓鑑定人充分對於哪一些問題可以事先注意準備的。像本案，一審在鑑定有提到我如果知道今天會問這個問題，我就會再準備什麼，變成這就有一點遺憾存在。當然這樣操作是要付出很大的代價，我不曉得我們是不是有這樣子的能力可以讓鑑定資源跟審判資源作結合。

最後要跟諸位報告，在日本有一個精神科醫師叫「岡田幸之」的博士，他提倡所謂的「8 步驟」、「7 個著眼點」，在學術界或者實務界的評價是頗高的，來跟諸位作分享。

所謂 8 步驟，是指在鑑定的時候，第一個，要蒐集有關於行為人精神機能跟精神症狀的資料；第二個，要來認定到底這個行為人有什麼樣精神機能跟精神症狀，這個症狀包含有哪些部分是健全的，因為我們經常會遇到有一些思覺失調，他還可以吃飯、他還可以睡覺，日常生活都 OK，可是就如同本案鄭鑑定人所提到的，他遇到某一些感覺存在，就會發現他完全是判若兩人；第四個，這一些精神機能、症狀、病態、病理，包含正常的部分，跟本案犯罪行為的關聯性，就是到底他犯罪是因為正常的部分所犯的，還是不正常的部分所犯的，這個影響的層面。

一到四，一般認為是屬於精神醫學專業的領域，由精神科醫師來負責的步驟。至於五到八，就是法律人如何從前面所提到這些精神科鑑定的結果資料來抽絲剝繭，抽出你認為跟本案認定責任能力有相關的事實資料，再把它給法律化，最後作出有沒有第 19 條第 1、2 項的一個評價。

7 個著眼點，就是配合剛才所講的鑑定步驟四，一般認為這個步

驟四就是我們實務界最需要的，精神障礙到底跟犯罪行為之間的因果關係是如何這個部分的一個判斷。第一個，這個行為人所做的動機，可不可以用一般人來理解它？有些人會到外面去指揮，說他在指揮軍隊作戰，一般人是難以想像。

像本案，他是看了他太太，就是被害人，倒了鹽，平常他就有被害妄想，以為他太太外面有一些外遇，所以要把他們全家毒害，他平常就不在家裡用餐。案發前，已經 1 個月都在外面買便當吃了，當天回家之後，看到他太太中午在煮菜，倒了鹽巴，他認為她在下毒，所以這個傢伙不把她除掉不行。我們一般人可不可以理解他這個動機是正常人的反應？

第二個，他犯罪到底是有計畫性、突發性、偶發性或衝動性？第三個，他對於他自己行為的意義、性質，是不是反道德行為、有沒有違法認不認識？第四個，他對於有精神障礙這件事將來可以作為免責知不知道？第五個，他的所作所為跟案發前一般性格是相同的，還是很詭異的？第六個，犯罪是不是有一貫性、合目的性？一般人犯罪都是一貫性、合目的性，有問題的人可能所作所為看起來就是都很不合理。第七個，他犯罪之後有沒有做一些迴避危險、自我防衛的行動？這個部分因為是屬於精神醫學專業，我實在是沒辦法，只能夠依照我的能力把它翻譯出來，供諸位先進來做一個參考。

因為步驟四是最重要，所以日本認為是屬於他們鑑定醫師需要特別注意的，通常在法庭詰問的時候都是詰問這幾點。

最後一頁，有關於責任能力的判斷，日本跟我們其實第 19 條規定大概一致的，他們提到犯罪行為是不是因為精神障礙或者其他心智缺陷而受到影響，跟影響的程度，這是屬於因果性的判斷。這個部分涉及到病理跟病症的專業領域，有關於事實認定應該由司法精神醫學來鑑定，對於犯罪行為是不是受到影響跟程度，這是心理學的事實。也就是說，生理學的事實跟心理學的事實，就事實層面原則上應該尊重專業的判斷，除非鑑定人的公正性有問題、鑑定能力值得存疑，或者鑑定資料的前提是值得商榷，而有難以被採為證據的合理情況的時候，你才可以不尊重、不採，當然要說明理由，否則這些事實原則上是要尊重。至於評價，就是由裁判員的法庭來依照包含鑑定結果之類的所有被告供述、被害人供述、相關證人陳述、證據資料來做一個綜合的判斷。

最後跟諸位耽誤了一些時間，非常抱歉。以上淺見供諸位先進作參考，以上報告。

主席：

謝謝吳法官，很精準、詳細的說明。

肆、檢察官代表林檢察官宗志心得分享：

李院長、陳教授、吳法官，還有在座各位貴賓，大家好。我是高檢署代表林宗志，今天跟大家分享我們團隊有關這次模擬法庭的一些心得跟想法。

首先，先跟大家分享前言的幾個內容。在我們受指派要擔任模擬檢察官團隊的時候，其實我們內心都有一個很大的疑惑，就在第 89 條到第 92 條 4 個條文裡面，我們究竟有什麼發揮的空間？這個發揮的空間，尤其是在這個案子的狀況，其實對檢方的處境是相當窘困，所以我們就努力去推敲這四個法條的規定，還有相關的立法理由，同時也去思考體系上的一些認知，學長也透過許多日本相關原文來協助我們進入這樣的一個狀況。

所以，在一開始的時候，我們會覺得空間似乎非常小，結果在實際操作以後，發現二審公訴檢察官在這個裡面的空間其實比想像中要來得寬闊。我想經過剛才陳教授還有吳法官的評論，我們可以理解未來如果在二審法庭的活動有更充裕準備程序的時間，或是有更充裕的審理時間，我相信二審公訴的努力應該可以協助大家，能夠在審檢辯的共同努力之下，讓案件事實的真相呈現得更完整。

這個過程裡面，我們團隊的三位檢察官把它定位成是一個非常豐富的學習之旅，甚至我們利用這個機會從陌生的國民法官制度，進而去瞭解了國民法官的制度，也從中去認知、學習精神醫學這部分的專業知識，甚至這些專業知識如何透過專業的精神醫師幫忙轉化成文字，上法庭接受交互詰問，我想這個都是很難得的一個學習跟歷練，所以我們一直認為收穫非常豐富。

因為時間有限，我們就摘要幾個重點跟大家作報告：

第一個，也是剛剛陳教授已經有提到的，複數鑑定跟審查鑑定，我簡要來做一個說明。在本件複數鑑定的這個角度，檢方對原鑑定報告的證據能力其實是不爭執的，我們爭執的是它的證明力。甚至剛才吳法官也提到，如果檢方的上訴前面有一些瑕疵，其實這也可能是涉

及到證據能力的判斷問題。

我們接下來思考，本件後來檢方主張複數鑑定，院方所做的裁定是走向審查鑑定，這個不在檢辯雙方請求的範圍，法院依職權走了審查鑑定的結果，審查鑑定跟複數鑑定是不是可為替代？

第二個，審查鑑定基本上是對於形式審查來審查原審的鑑定報告，其實從交互詰問的過程也可以展現審查鑑定的鑑定人是沒有實質審查原鑑定這些實質的資料，所以這兩者之間可能無法完全為替代。或許就如同陳運財老師剛才所提到的，這個是不是有階段性的可能去做一些思考。

國民法官制度目前所適用的重罪這些思維，我們姑且跳開這些重罪去思考，車禍過失傷害、過失致死的案件，基本上不管是地方行車事故鑑定委員會，甚至還會送行車事故鑑定的覆議會，而行車事故鑑定委員會跟覆議會都是做實質的複數鑑定。我們如果對照罪名，就會發現是身體法益，都儘管是如此了，涉及到殺人或殺人未遂的生命法益，我們應該如何處理會更好，所以這個我們也沒有標準答案，只是提供大家來做一個思考。

第三個要跟大家報告的是在這一次審理程序的過程裡面，體會了一個奧妙的訴訟三面關係。陳運財老師在一開始的評論也提到了這件事情，我相信因為審檢辯都是非常努力、非常積極，希望透過積極的演練才能凸顯問題，凸顯問題才能作為未來國民法官制度推動的一個參考。因為模擬演練的時程非常緊迫，審查鑑定的結果對檢方不利的狀況之下，又透過檢方來進行主詰問，其實這整個結構也許是錯亂的，但是審判長一開始就有注意這件事情，我們把它歸諸於是時程壓迫所造成的問題，所以從審查鑑定的結果主詰問跟反詰問。

接下來，主詰問的過程裡面，這個鑑定報告已經是對檢方相對處於不利的狀況之下，結果辯方又透過遊戲規則，異議來制止檢方的一些詰問，所以整個詰問過程就擦槍走火，發生了一些火花。但是換個角度思考，如果今天時間能夠倒轉，回頭來看，我們把主詰問交給辯方，反詰問交給檢方，我相信這一份審判筆錄是非常有價值的，未來在各個不同的審級可以去作思考跟作判斷，也許案件的結果會不一樣。

最後，利用這個學習之旅，我們也希望未來國民法官制度的推動能夠非常健全，而且能夠成長非常茁壯。另外，也希望未來能夠透過

這樣一個國民法官制度的法庭活動，未來的二審、甚至案件上訴到三審的狀況，能夠溫暖而有人性，而不會只是審判空洞化讓流程跑完、得到一個判決，我想這個應該不是當初國民法官制度推動的初衷。

以上簡要報告，謝謝。

主席：

謝謝林檢察官，報告的內容簡短而有力。

伍、辯護人代表林律師俊宏心得分享：

李院長、兩位評論員，跟各位在場的先進，大家好，我是這一場的辯護人林俊宏。

其實在這一場我覺得一開始跟廖法官在談的時候，他說反正就照真實的狀況來模擬，所以在這一場之前沒有任何的協商，大家根本沒有討論，這是非常擬真、非常好的一個做法。大家將來碰到的狀況就是如此，以後法庭上就是檢辯各自出招、各自攻防，所以大家看到在法庭上的活動都沒有任何的安排，都是大家在現場自己安排、自己討論決定的，在這整個過程裡面，其實我覺得也享受到在法庭活動中一些相互競爭、在法庭活動上一些好的收穫。

在這個案子裡面，我最驚豔的、最喜歡的是在準備程序一開始的時候，廖法官有問我幾個問題，他問的是：「被告受委任期間，他知不知道受到什麼起訴的罪名？」我回答他：「知道。」後來法官也問：「被告知不知道可能判多重？」我當然有回答他。「被告知不知道判決的結果？」、「被告有沒有跟辯護人溝通案情？」、「被告跟律師的配合程度到哪裡？」「被告能不能瞭解法庭活動？」。這件事情為什麼我覺得非常喜歡也非常在意？就是因為在精神障礙者相關的案件裡面，在我們過去的實務經驗，其實不太會做這件事情，大概都問得很簡單，來了或者是也不會問。

在這個部分上，我注意到廖法官特別去跟辯護人確認，因為我是直接跟被告溝通的人，所以在這個程序裡面，我覺得確實廖法官有特別注意到這個設定上的被告是一個精神障礙者。法院在審理之前，必須要明確知道這個被告是不是有足夠的就審能力、是不是能夠理解他在法庭上的活動、有沒有辦法跟辯護人有效溝通達到防禦的權利。所以，在這個部分的話，其實在這邊特別提，因為不只是國民法官法的案件，其他的案件也是，這件事情我自己真的是非常喜歡。

比較可惜是在審理的時候，建議也要再問一次，因為人的精神疾病是會變化的，所以審理程序的時候，是否應該要再問一次？有一個小的建議是這樣。

第二個部分，在這個案子裡面，法院裁定了審查鑑定，之所以裁定要審查鑑定最主要的原因，是因為開示時間不足。那個證據雖然當時是我們這邊聲請的，可是在這個狀況下，最後法院還是去囑託，囑託人是法院，所以相關鑑定報告理論上是回到院方那邊去，再由檢辯去取得相關的資料，叫「閱卷」也好，或叫「開示」也好，反正就是由檢辯去取得相關的證據資料。

檢辯取得相關的證據資料，我們要多久之後才可以開審理庭？在之前的審理裡面，引用了美國的聯邦民事訴訟規則，有一個明確的時間，就我的理解，在美國的刑事訴訟規則，並沒有講一個具體的時間，大概談的是一個合理期間。在這個案子裡面，做了一個這樣子的設定，我們的實務上在操作上，是不是也要思考將來碰到這樣子的案件，就是鑑定報告回來了，要給檢辯雙方多久的時間才繼續後續的審理程序？我們將來是不是要做這樣子的一個討論或者安排，還是說就是一個合理的期間，還是要像美國的聯邦民事訴訟規則一樣有特定的期間？這個就會涉及到本案這樣子的一個問題。

另外，大家前面不斷提到審查鑑定到底要不要做，還有要件是什麼這些事情，我的觀察是以後在二審的時候，是不是變成好像一定會要審查鑑定？如果檢辯雙方去主張的時候。在這個案子裡面，雖然主要的理由是開示，可是看起來是想要做，可能也是因為在模擬的階段覺得有一些東西應該可以作測試。將來我們要去做新的挑戰的時候，直接一階的再為鑑定，就是複數鑑定，或者是要做兩階的，先審查鑑定，在審查鑑定確定有問題之後，再做第二次的複數鑑定？將來如何操作，我覺得這個是我們實務上可以想想看再怎麼樣去作調整的。

最後，要特別提到的是主、反詰的順序。其實主、反詰順序這件事情，確實在這一次的模擬上，從整個鑑定報告的結果來說，鑑定報告是有利於辯方的。其實這件事情在開庭之前辯護人已經都討論過了，因為我們預期到法院會來這一招，就問：「辯護人，你們要不要主詰？」我們當時的模擬就是我們會先拒絕，當被要求之後就會同意，所以我們拒絕之後，法院馬上就接受了。我們為什麼會這樣安排？我們不覺得這兩種處理方法都不對或者是都對，其實我覺得這個就是一

個我們現在要處理的事情，兩種選項是都有可能發生，所以辯護人在之前就有在思考這件事情、就有在安排這件事情。

確實在之前的規則上來看的話，傳者要做主詰，要主詰之後，就是要不要運用反詰的誘導例外的問題，所以這個部分也許在將來的制度上可能大家再討論一下。因為這個畢竟是被理解成檢方的鑑定報告，檢方自己要出這一份鑑定報告的時候，你憑什麼要叫辯方來做主詰？這個是你選擇的一個結果，如果從辯方角度來看待這件事情是這樣。不過這也是我們制度設計的問題，因為我們制度設計並不是專家證人制，是鑑定，鑑定是大家講好一個機關，這個機關鑑定結果出來之前，也不知道鑑定內容會是什麼，所以可能出來之後才會發現這個對我有利，還是對我不利。如果是專家證人制的話，我會去找專家證人，通常這種專家證人所出來的鑑定是有利於找的那一方，所以我知道這個鑑定結果是對我有利，我會出這個證、我會去做主詰，天經地義也合理，可是鑑定制度就會有這種狀況，這個也許是大家將來可以再想一下怎麼操作。

簡單講到這邊，謝謝。

主席：

謝謝林律師，提出很有趣的問題，相關的證據詰問順序，主詰、反詰到底應當是如何，待會再請陳教授給我們指導。

另外，我也補充一下，關於鑑定，再做一次鑑定、複數鑑定，就相當於我們現在訴訟程序二審的覆審制；如果是審查鑑定，大概就相當於三審的事後審。最高法院認為原判決有瑕疵撤銷發回，那就再來一次覆審，就是審查鑑定之後再做一次鑑定。到底要採哪一種是比較有效益的？

我們接著下一位請合議庭代表分享。

陸、合議庭代表廖法官建瑜心得分享：

主席、各位在場的法學跟醫學先進，大家好，我代表我們合議庭做一個報告。因為實在很多，所以我會跳著講，有重複的、剛才有講過的，大概就不再重複。

第一個問題，大概就是檢卷的問題。我們比較去年已經做過以及幾個高等法院及所屬法院所做的一些上訴審，都發現到原審上來的卷證，在卷宗裡頭都沒有，所以一開始所謂的檢卷，這個部分就是卷目

的編排，還有法院要不要做一個統一。我有去查到日本有「カード」（Kādo）這一個指示，主要就是會把所有的卷證做一個編目，而且當初他們討論的時候，待證事項都有做這樣的一個書目編排，這樣的編排比較能確保將來卷證在上來的時候，確定卷裡面確實都有。

按照我們的國民法官法第 78 條，各位可以去仔細看一下，這跟日本裁判員有很大不一樣，他們大部分交上來都是副本，原本通常都還是各自保留者，我們的國民法官法第 78 條原則上要交的是原本，副本是有經過法院認可的時候可以提副本。所以，關於卷證的移送，這點其實我覺得是行政上蠻重要的一部分，但是目前司法院這邊可能要加緊進行。

另外，還有一個問題，就是在上訴理由狀直接夾帶原審未經核准或調查的證據。像本案就有，比如說勘驗的譯文，直接就附在上訴理由狀裡頭，有 2 個問題，一個是反正二審都是職業法官，沒有什麼污染不污染的問題，也有一派認為其實照道理來說，應該只能把上訴理由寫清楚就好，不應該把將來要提出的證據也一併送上來。這個我有參考日本刑事訴訟規則第 235 條，只有說要送訴訟的紀錄跟證物，其實並沒有說你可以提早把證據那些一併送上來，這個是第一個觀察。

第二個，我們來看準備程序的部分。剛才吳法官或者是陳運財老師講了很多，我自己的觀察點是以目前看起來，我們所有上訴審在準備程序的時候，會就證據能力、調查必要直接在準備程序終結前做一個裁定，可是這裡面有一個很重要的前提，檢辯的書狀一定要先行，否則老實說，那個壓力實在太大了。所有的資料，特別像剛才吳法官講的，不要說垃圾分類，請求分類，請求分類完之後，再來做一個裁定，而且要在準備程序當天就把它做出來，如果沒有書狀先行的話，其實是很有問題的。

所以，就變成在刑事訴訟法裡頭，能不能找到一個要求他們必須提早送的這個規定，以目前來看，看不出來一個依據，除非是搭配國民法官法第 52 條跟第 54 條。這邊我也有找到日本刑事訴訟規則第 243 條，基本上當你收到對造上訴狀的時候，你在 7 天內應該提出一個答辯書，也就是說，它其實有嚴格控管提出書狀的時間，我覺得在實務操作裡面，這個是一個蠻重要的規範，可是目前比較欠缺。

另外，從嚴審查調查證據必要性，這個我也是比較了目前已經進行過所有高等法院等級的上訴審，其實你就會發現從嚴的成分，直接

就是二審採取剛才陳運財老師講的事後審兼續審制，幾乎跟日本是差不多的一個態度，可是這裡面會有一個合憲性的問題，什麼合憲性的問題？刑事訴訟法司法院在去年 12 月 14 日送出去了修正第 366 條之 1 的規定，它其實內容幾乎就是國民法官法第 90 條的內容，如果你沒有做二審的刑事訴訟法這樣子一個規範，你就會發現適用國民法官制度，特別是本來沒有程序選擇權，受到了嚴格的限制，跟其他案件上訴人作比較的時候，它的合憲性會受到一個質疑。

另外一個，我們把鑑定先做一個分類，分類完之後，再來討論質疑的到底是什麼東西。這個當然就是我們講的，本件在鑑定證據調查的法官思考，到底要思考哪一些點？這個就是日本裁判研習所提出來的講義裡面，要求法官到底要考慮哪一些點，我把它節錄開來。主要的大概就是有幾點，也就是說，你必須很仔細去討論看看聲請鑑定的資料，或是聲請鑑定到底是基於什麼樣的理由，要先做一個這樣的確定，確定好之後，再來做決定。

特別是科學證據相關的爭點到底是什麼東西，也就是說，像我們這件精神鑑定裡面，針對這個報告的爭點到底是什麼，你針對這個爭點想要再聲請對於這個科學證據到底會產生什麼樣的影響，都必須加以釋明。這個就是它裡面特別講到的有效性跟有意性的爭執點，我大概就簡單跟各位稍微報告一下，因為在判決書裡面有提。

簡單再跟各位介紹一下日本的鑑定制度，主要有分成 2 個，一個是簡易的鑑定，跟本件起訴前的鑑定。為什麼要特別講這個？我們現行制度在偵查中送精神鑑定的比例太少了，少於 1 成，可是在國民法官實施之後，鐵定會增加的，各位可以看一下這個曲線圖，就很清楚看出來它的一些變化。

這些變化，我們可以簡單來講，如果在偵查中送鑑定，對於辯護人這方或被告這方的權益到底要怎麼保障？也就是說，如果沒有辦法在偵查中鑑定的時候保障他的權利，將來一定會產生非常多複數鑑定的一個情況，所以簡單來講，這裡面特別重要的，大概是鑑定資料不可以混入可信度有問題的鑑定資料。這個要怎麼樣去確保？一定要開一個所謂的協商會議，鑑定的協商會議在日本是非常著重。

如果雙方都搞不定的話，可以採取一個所謂的附條件的鑑定，也就是說，假設怎麼樣、怎麼樣，請鑑定人表示一下意見，就是一個假設的前提這種方式。按照我們國民法官法的協商會議，其實我會認為

這個大概就是要比照日本的一個制度，特別是各位可能比較不清楚法務部在去年 10 月份的時候，也提出一個這樣的精進方案，這個精進方案裡頭也是鼓勵檢察官在偵查中就要趕快送精神鑑定的這一塊。

這個就是 11 月發生的案件，主要也是產生複數鑑定。國民法官其實對這種複數鑑定真的是無解，因為鑑定人自己兩個人意見都不一樣，對我來說，到底要怎麼作判斷？你就會發現是一個非常困難的問題。特別是當一個鑑定對於某一造有利的時候，他方就會說：「你記得，如果來反問的時候，就不要再講了。」你就會發現會談產生一個很大的問題。

審判程序的部分，特別要跟各位講的，大概就是詰問的部分，我個人會覺得有 2 個問題可能各位要試著考慮看看。第一個問題，就是排棒的順序，也就是說，鑑定人的詰問其實要擺在後面。擺在後面是什麼意思？有其他證人在接受詰問的時候，可以聽到其他證人講什麼，多提供一些鑑定資料，所以關於鑑定人的詰問，不應該排第一個，而是排在最後一個。

第二個，鑑定的方法調查的部分，我提出另外一個看法，按照我們法條第 206 條的規定，其實是叫鑑定人來言詞提供報告，也就是說，你要先讓他講完這個鑑定報告，再接受兩造的一個訊問。為什麼要採取這樣的方法？除了符合法條以外，其實鑑定人來，結果你們充滿了肅殺，我不想說是一個羞辱感，而是降低他被攻擊的那個感覺，對鑑定人來說是一個很重要的事情。所以，我建議採取的詰問方式，其實是讓他完整針對他的鑑定報告做一個說明之後，各位有疑義的時候再做一個訊問，這種方式才是理想對鑑定人的挑戰，不用太肅殺，堅持一定主詰或反詰。

鑑定問題的這個部分，剛才秋宏法官也有講到，就是 7 個著眼點的部分，主要是詰問證人，特別是精神科醫師，大概都會針對這幾點。另外，判斷的 8 個階段，這個都講過了，我就跳過去。

我要特別講的是「未提出視為放棄」的這個原則，當然在英美法是非常普遍採取這樣的看法，可是到了上級審，各位一定要注意到一件事情，就是在移植外國法的時候，美國的無罪，其實檢察官提起上訴是受到限制的，所以當你要引進外國法，對它的背景一定要先作瞭解。這篇文章我是參考蘇凱平老師的，要引用的時候，我還特別先打電話問他，像我們這一件可不可以引用這樣的一個原則，他說其實也

沒有什麼不可以，只是說你必須要瞭解原則背後的一些道理。

我們來看它有一些例外，這些例外剛才秋宏法官大概也有講，轉換成英美法是認為什麼明顯的錯誤。我找到日本有一個很有趣的案子，這個案子其實很有名，就是在東名高速公路危險駕駛的逼車事件。它解釋我們講的危險駕駛致死的構成要件跟過失致死的構成要件，在第 7 次還第 8 次準備程序的時候，結果這個解釋後來在二審就被東京高裁直接抓出來：第一個，解釋跟最後評議所採取的罪名成立完全是相反；第二個，它其實是一個越權的解釋；第三個，對被告及辯護人產生突襲。所以，你就會發現在準備程序中的說明，不是完全不可能成為撤銷的一個理由，只是說我們到底是要怎麼去建構撤銷。

另外一個，職業法官如何跟國民法官說明這個部分，謝煜偉老師跟吳建昌醫師在司法院委託的報告裡頭有舉了蠻多，我只有一個問題，就是各位可以在國民法官、特別是現在在模擬的階段做一個很有趣的測試，如果你直接講說精神錯亂之後的一些處遇，他們會大膽使用無責任能力，因為你告訴他事後還有可能繼續被關在監獄裡或監護處分，對他們來說，心理壓力其實是被釋放，所以這裡面有一個很重要的，到底刑事責任最後的一個處遇要不要做一個說明，特別是在責任能力的這一塊？這個就是會影響到最後評議結論非常重要的一個點。

日本的說明比較有層次，各位可以做一個參考。

開示的這部分，我大概就沒有什麼時間講了，簡單跟各位報告到這裡，謝謝。

主席：

謝謝廖法官。

廖法官準備了非常詳細、充分的資料，限於時間，沒有辦法讓他好好發揮，非常地抱歉。

柒、貴賓代表吳院長文正心得分享：

李院長、陳教授、吳法官，以及在座法界跟醫界的先進，大家好。沒有預期我今天會來分享心得，在這邊還是以聽為主來分享當場的經驗，之前是參加過 1 場，不過是片段的。

在這邊，我就是依照今天很新鮮的經驗分享來作回饋。我把今天分享的部分分 3 個大部分：第一個部分，是精神鑑定的本質；第二個

部分，是剛剛爭議比較多的，就是審查鑑定跟複數鑑定，也就是再鑑定；第三個部分，大家對於刑法第 19 條，有關引用日本的經驗，8 步驟、7 個著眼這個部分，做比較醫學跟法學評價的問題。

首先，針對精神鑑定的本質來看，我想大家都知道就今天這個案子來講的話，是回溯性去做當時行為時的精神鑑定、刑事責任能力的鑑定。回溯性因為時間的久遠，可能當事人本身也忘記了，卷宗可能還是存在的，但是對於這些過去資料的解讀，或是被鑑定的主觀感受就不是那麼明確，推理的部分可能會占更多，這是用回溯性一個本質上的缺失。

第二，就是變動性。剛剛幾位有提到複數鑑定，兩個鑑定結果可能不一樣，害法官不知道如何決定，這個就是它的一個特質。精神狀態可能因為藥物或者疾病本身的問題造成它變動，造成兩個可能結論相反的鑑定結果，結論是屬於客觀在科學上或在我們專業上可以接受的範圍，只是會造成在審判上一個很大的困擾。

另外一個是主觀性。剛剛提到，被鑑定人本身有一個主觀性，對他行為的解釋，可能因為疾病的扭曲。另外，鑑定人本身對這些事情的解讀也不一定會一致，可能認為是詐病，也可能認為是疾病的問題，跟法官認為是裝病的看法可能也會有不同的一個想法。

所以，它本身就具備有這三個特性，就是回溯性、變動性跟主觀性，造成了在審判上、實務上非常困擾的一個地方。

我個人會覺得另外還需要加一個，就是學習性的問題。所謂學習性的問題是什麼？因為被鑑定人是活體，跟一般法醫鑑定常常針對屍體、大體這種死亡的狀態不一樣。這個人即使有精神病還是可以學習，因為經驗的累積，他會學習，剛開始講的好像比較真實，到後面律師或者訴訟程序進行，大概知道怎麼樣去作防衛。被鑑定人因為他會學習，所以複數鑑定、再鑑定是不是鑑定越多次越可以顯現真實？反而越到後面的鑑定可能離真實是越來越脫節，這個是可能引發卻很少去討論的一個問題。

再過來，第二個部分，就是有關剛剛提到審查鑑定跟複數鑑定。這邊的案子是由一個經驗豐富的醫師去審查另外一個經驗豐富的醫師的精神鑑定報告，重新確認一下鑑定報告內容符合一般的專業標準。雖然被質疑，但是經過挑戰之後，再次確認它是符合我們一般普遍接受的原則這樣的結論、方法和時間等等這些相關被提出來挑戰的

一些問題。所以，在這個觀點來說，就我剛剛提到的，因為被鑑定人本身會學習，如果再重新讓這個人去鑑定，有可能時間的關係，比如說剛剛鑑定完 2 個月之後馬上再鑑定，會造成他的印象還在，很快就知道你要問什麼問題，反而更避重就輕，對於檢辯雙方就會更有爭執，就是挑我要的，選擇性的方式來挑取有利的鑑定報告。所以，在這種情況下，就會產生不是那麼符合真實、公平審判這樣原則的鑑定報告。

在這個部分來講，一般我們在臨床上都會避免這樣的情況再鑑定，比如說像心理衡鑑，通常需要在前次鑑定至少要隔 6 個月以上，將過去累積的經驗、印象能夠排除掉，這是一般的原則。聰明的被鑑定人常常也可以學習，因為他會經由很多的管道來學習，剛剛講的第四點，就是有關不罰的這些條件，知道這個是一定要被問到，重複、反覆練習在鑑定的時候要做一些特別回答，來符合他期待的目標。所以，怎麼樣來看鑑定是符合真實性的一個要求，我覺得在這部分可能要特別注意一下。

另外，就是任意性的部分。我知道法界有很多人對於測謊一直採取比較反對的態度，因為說測謊好像是被測謊人或者被告不自主，有一個自證己罪的問題，在這邊做一個質疑。我們的鑑定雖然是告訴你一個方法要怎麼做，可是對他是不是具有任意性所做的鑑定，我覺得恐怕也不是那麼能夠具有完全的任意性，因為畢竟他還是在司法強制的狀態下來做這樣的一個鑑定。所以，在這種情況之下，有關它的真實性或者是任意性，我個人覺得還有討論的空間。

至於剛剛的第三個部分，有關醫學的評價跟法律的評價。刑法第 19 條，它是一個法律評價，當然中間涉及到有些像鄭醫師在鑑定的時候特別提到 2 個部分，一般臨床的診斷，另外是司法鑑定，在這種情形之下，對於是非善惡的辨別，或者是控制能力的有無，是真的不想控制，還是因為疾病而無法控制，這個牽涉到個人主觀意願的問題，所以考慮到個人的利益，或考慮到個人的價值，這個都是法律在討論的價值跟利益問題，而非醫學中討論的疾病問題。

當醫學評價跟法律評價如果能夠分開，我覺得是比較合理的，像日本目前的方式也是這樣。如果這樣的概念是正確的話，或者大家可以接受的話，在這個前提下就變成對於有關法律評價的部分，包括控制能力跟辨識能力就不應該直接寫在鑑定報告書上，這個在美國有一些看法比較爭議，覺得這應該是紅線的問題，不應該 cross-area 這

樣的概念。它的方式就像日本一樣，前面就說是怎麼診斷，診斷上用描述性的方式，他受疾病的影響怎麼樣、怎麼樣，至於有沒有辨識能力、控制能力就交給法官、國民法官去認定這樣一個事實，所以在這種情況下，剛剛吳法官有特別提到是一個醫學跟法律上的描述，我想在這個部分大概會有這樣幾個看法。

在最後總結來說的話，我想這個是一個蠻好的經驗，大家彼此溝通。至於還有一些其他鑑定的問題，就是鑑定人在整理一些資料的時候、引用一些資料的時候，有些法院未必會看到過去或者真的審理過前案證據能力的資料，尤其像社工或是家屬所做的一些陳述，因為常常除了被鑑定人本身，還有家屬或者其他人會陪同，說他怎樣、怎樣，恐怕一般司法實務上在確定它是不是有證據能力的時候，我覺得這些資料也是需要審理真實性或者有沒有證據能力，有時候同時應該先去考慮的部分。因為鑑定人常常會引用很多資料來輔助他，可是這個從來都不會在法庭上特別講，都是看結論，大概這個部分比較多。

我想實務上有這幾點分享，以上，謝謝。

主席：

謝謝吳院長。

吳院長現在是現任嘉南療養院的院長，跟我們說明精神鑑定受鑑定人可能經由前次鑑定學習到如何來回應鑑定，這樣會導致精神鑑定再鑑定不容易得到正確的結果，可能就會導引出我們本件採用審查鑑定的方法，這跟大家做一個認知跟說明。

接著，請下一位貴賓代表分享。

捌、貴賓代表吳醫師建昌心得分享：

李院長、陳教授、吳法官、在座各位法界跟醫界的先進，我之前是台灣司法精神醫學會的理事長，本身也有在臺大法律學院教心智科學與法律的專題研究，所以基本上我的訓練是包括精神醫學、包括法學。我做精神鑑定，吳院長是我前輩，所以我們都做了很多個 case。

今天來的時候，我還沒想到今天這麼 formal，本來以為在場的觀眾想發言就自己舉手，才知道原來我是被指定要發言的人。不過很感謝剛剛吳院長，在之前已經把一些內容跟精神鑑定有關的，非常有架構的一個說明，所以我想幫我做了一個很好的提示，我在這邊就把我的一些想法再補充、再加進來。

剛剛廖法官講到，希望能夠在鑑定之前有鑑定協商會議，我覺得其實這個也非常重要，因為過去我們在做司法精神鑑定的時候，常常碰到的一個問題是法院對刑事責任能力這個概念有自己的想法。其實我們在鑑定的時候是按照我們自己的想法在做，所以有可能我們依據這個概念認為哪些是跟刑事責任能力相關的重要事實，因為彼此之間概念不一致，蒐集到的內容有可能最後的結果是法官說：「你怎麼沒有去考量到這件？」或者「你怎麼沒有去問這個事實？」我說：「因為我覺得從我的概念來講，這個好像不重要。」會有這樣的一個問題。

所以，其實鑑定協商會我覺得是非常重要的事情，而且如果這個定義本身在檢察官、在律師基本上也都同意，大家都根據這樣的概念來操作，或許在真正審理進行過程當中，可以少一些爭執這個概念的內容到底是什麼這樣的一種情況，可以提升效率非常多。至少在國民法官這邊，也可以是同樣的一個效果，這樣的話，將來如果上訴的時候，高等法院要打就一起打掉，到時候再怎麼看，可是比較不會因為我們對這個概念不理解，變成是一個上訴的理由。我想這是第一個部分。

再來，到底法官要怎麼講，講到讓國民法官能夠去理解？我覺得這不是一個非常容易的事情。當然我現在任職在醫學教育暨生醫倫理研究所，我覺得能夠把這些內容講到讓國民法官用淺顯的方式去掌握，如果在各種教育心理學方面研究的專家可以來協助我們，看看如何呈現讓一般素人聽進來能夠理解，這個研究是值得做的，因為我們就知道怎麼講會比較好一點。

再來的話，到底我們要不要對刑事責任能力作出結論？基本上我認為最好是不要，有 2 個好處，第一個好處是就像剛剛很多先進講過的，這是牽涉到法律價值評斷的問題，讓法院來做，這樣才是比較適當的；另外一個，到底鑑定結論跟法院裁判結果有沒有一致，以前我們的研究常常會做這種結論的比較，可是事實上我們講給英美法的一些鑑定人聽，他們說：「怎麼有這種研究可以做？本來就鑑定人不應該做結論的。」所以我想不要越俎代庖的這樣一個情形，我們也可以跟國外的一些先進能夠一致。當然私底下講，精神科醫師不要做結論實在高興得很，將來就不會說：「因為鑑定醫師的結論是這樣，所以我們本院就只好做這個結論，要罵就罵精神科醫師。」比較不會有這樣的問題存在。

再來的話，刑事責任能力的這個 instruction 做出來之後，如果在高院認為這個指示的內容事實上是不好、有瑕疵，這個定義的改變到底會不會影響到我們重新去鑑定這件事情？我想剛剛陳教授跟吳法官都有提到，當然是看這個定義改變，就這個鑑定而言，會不會導致一個重大的瑕疵，而會重大影響到鑑定的結論，或者重大影響到應該蒐集什麼樣的資料。如果都不會的話，當然還是可以用、可以參考，只知道哪些地方要去小心一點。

還有，如果我們不要重新鑑定的時候，我們要請原鑑定人就新的定義再解釋，就是鑑定的資料到底有沒有問題，或者要看看鑑定書就好，我的建議就是重鑑定當然麻煩，只看鑑定報告書而已，好像又太少。那一個中間的選項，就是鑑定書也看，當時鑑定人看到的這些相關資料以及需要補充哪些資料都一起來看之後，對鑑定的品質以及作出結論的過程到底是不是還可以再參考，這個是將來在要不要重新鑑定或者只看鑑定書的品質而已來作選擇，我想需要考慮的事情。

還有一點，我曾經碰過一個 case，在這個 case，當時鑑定醫師以為被鑑定人曾經做了一個行為，這個行為比如說他是看到有人問他：「你要做什麼？」他就跑掉了，好像有點怕被抓的反應，鑑定醫師當時以為是這樣。事實上經過整個調查之後，法院認為沒有人問他：「你在做什麼？」而只是被鑑定人看到有人在看他，他就跑掉了，所以認為鑑定人所依據的事實有錯誤，就把整個鑑定的可信度打掉。

當然這件事情我們要去考慮，被問：「你在幹嘛？」和看到有人看他，他就跑掉，這兩個到底在法律的評價上有沒有重大的差異？其實有些時候不是鑑定人自己能夠決定的，而是法院要告訴我們這個是不是你認為重要的事情、會不會影響到怎麼看這個鑑定報告書，我想這個是也經常需要再溝通。所以，不僅僅在地院的時候鑑定協商會議，如果將來在高院，要請鑑定人來做鑑定書的鑑定，或者重新做一次鑑定，這種協商會議我想還是需要的。

再來的話，像有些時候我們還想去問某些證人，或者希望在鑑定的時候能夠訪談某些人得到某些資訊，其實有可能在地院的時候沒有辦法跟這些人談到，鑑定醫師會認為這個很可惜，如果有這些人的資訊，更可以知道被鑑定人的病情影響到他的日常生活功能、甚至跟人互相產生的影響有多大。所以，鑑定醫師會因為沒有辦法訪談到這些人，對鑑定結論從 88%的信心降到 55%的信心，假設是這樣的話，高

院會怎麼看待這樣的事情？如果高院請得動那些人來讓鑑定醫師會談的話，要不要這樣做？這個是讓原鑑定人去補充鑑定就好，就你的基礎，你看要不要再加問一些資料，還是要重新找一個新的鑑定人重做一次精神鑑定，我想這個也是值得考慮的事。

最後一件事情，通常複數鑑定造成混淆機會很高，可是過去經驗也曾經發現複數鑑定產生一個好的效果，比如說從智力測驗來講，因為它的題目基本上都是一樣。我曾經鑑定過，吳院長也鑑定過，有一個人是全臺灣做過最多次智力鑑定的被鑑定人，一般有學習效果的話，其實有些題目他的反應應該是表現會越來越好才對，可是他的智力測驗在他的症狀、情緒沒有其他干擾因素情況底下越來越糟，所以應該有機會變好竟然在變糟，顯現的是什麼？他可能有在詐病。所以，有些時候累積多一點資料，比較能夠看出真正的問題是什麼，這個是很難講的。

再來的話，是交互詰問，我是認為我們鑑定人應該也要受訓，才能夠有良好的心理準備，並且促進程序、品質以及效率。這個訓練要由誰來做？我們司法精神醫學會其實不是很有錢，辦這種訓練的話，要跟這些醫師們收錢，還是說我們可以跟法界這邊做良好的結合？問的人知道怎麼問，答的人也知道怎麼答，這樣會比較好，所以我想我會非常鼓勵將來這樣的一種互相合作。

再來的話，是鑑定人在法院當中如何進行說明？像剛剛廖法官講，先讓鑑定人說明他的鑑定程序、蒐集的資料內容，接下來是如何結合資料，在法律相關重要概念內容的意義做一個比對，再運用學術、理論來作成結論。可是從一個鑑定人觀點，如果我已經很辛苦寫一個鑑定報告書，假設我寫了 100 頁，接下來還要再做一個簡易的鑑定書來作說明，還是要做一個 PowerPoint 來作說明，其實這個牽涉到勞力、時間跟金錢。還是說我們一開始鑑定報告就寫的儘量是簡單又明白，這樣就會很清楚，還是說我們儘量就倚賴交互詰問來澄清？我想這個過程也需要溝通跟協力，搞不好還需要作訓練。

可是也是因為這樣子，其實我們講人性反應，就是到底什麼樣的鑑定人願意來接這樣的 case？因為醫院就非常地累，做這種 case，大家都知道，只要鑑定結論按照量刑來講會讓社會不高興的話，鑑定醫師真的是折損率就會變得很高。要不然就是最後都是吳院長跟我在做，每次罵就罵我們兩個，可是這樣的話，其實沒有辦法符合法院在

公正審判當中，希望得到良好品質又有效率的一個鑑定，因為我會忙不過來，變成我們一年其實能夠接一個這樣的案子就已經夠累了。大概是這樣的情況，所以我們希望能夠提升我們的給付，因為我們做這麼多辛苦的事情，包括所謂慰撫金的這種考量也應該要放在裡面。

大概是這樣，講到這邊，謝謝各位，謝謝。

主席：

謝謝臺大醫院的吳醫師。

吳醫師提出醫師專業參與我們精神鑑定其實很勞累，也要承擔很大的壓力。講到這一點，大概就可以體會法官目前承受多大的社會壓力。

關於吳醫師提出鑑定醫師可能也需要受訓，請刑事廳的楊法官、文法官帶回去轉達廳長。我覺得適合由司法院跟法官學院請教司法精神醫學會，怎麼樣做課程設計跟師資的安排，我們可以合作來做一下。請刑事廳直接跟吳醫師聯繫，把相關課程安排推出來，我想這是醫學跟法學的結合，雙方都會受益，我們一起來承擔這個壓力。

玖、綜合座談

主席：

謝謝來賓的心得分享，讓我們學習到很多。剛剛審檢辯各自都有提出他們模擬法庭的心得，還有相關的問題，我想先請陳教授幫我們說明，好不好？

陳教授運財：

感謝剛剛審檢辯就這個模擬個案提出了這樣的心得、經驗分享，主席指定針對交互詰問的這一個問題，特別建瑜法官也有提到的，在日本運作上，對於專家證人，就是鑑定人的交互詰問，確實跟一般的人證並不大一樣。因為在日本，他們還是會請鑑定人出具鑑定意見書，當然這個書面是傳聞證據，不過根據他們刑訴法的規定，只要是經過鑑定人直接到法庭來具結之下，確定那個鑑定報告書是他公正、誠實、據實製作的話，那個鑑定報告書就例外有證據能力，所以在法庭上鑑定人的調查，反而是往往會先由法院職權請鑑定人就鑑定報告書的要旨作陳述，之後再由當事人來進行交互詰問。大概運作上有點類似協商會議的概念在進行，特別是在一些醫療訴訟方面有這樣的特徵存在。

所以，將來在國民法官法庭上，有關鑑定人的調查是不是要採取這樣的模式，還是純粹當事人來進行交互詰問，法院是用補充訊問的方式進行，或許真的可能還要再透過實務的運作經驗來尋求一個比較適合的方式，不過我覺得兩者都可以，可能是要看當事人對於這一份鑑定報告書的爭執，或是相關醫學專業上的複雜程度如何來做個案的判斷，可能這個部分還是要回到準備程序，透過準備程序協商的程序去處理，接下來在審判期日怎麼來調查這個專家證人、這位鑑定人。

也連同剛剛吳醫師所提到的，將來在運作上是要以鑑定意見書為主，還是要以法庭中的交互詰問為重？其實也跟這個鑑定人的調查方式是先由法院來職權，還是由當事人先來交互詰問，應該是息息相關的問題。如果我們還是比較重視傳統以鑑定報告意見書為主的話，我個人可能會比較建議就採日本的模式，先由法院來扼要職權訊問，之後再給當事人來交互詰問，所以當事人交互詰問就變成比較次要，釐清疑點的部分就可以。

問題的關鍵點，就是我們是要繼續以鑑定報告的意見書為主，還是要以法庭中的當事人交互詰問為主來做一個最後的判斷。如果是交互詰問的話，以這個案子，究竟是辯護人來主詰適合，還是檢察官主詰適合？我剛剛已經講過，這個個案還是應該由辯護人來主詰是比較適合的方式。

其實這個問題也讓我回來觀察現行刑事審判有關人證的交互詰問現實不少的情況，因為檢察官在偵查中訊問證人的筆錄雖然是傳聞證據，可是有第 159 條之 1 第 2 項比較寬鬆的容許要件，基本上按照書的見解，只要在檢察官偵查中訊問證人之前有命證人具結，就認定這一份偵查中檢察官訊問證人的筆錄具有特別可信的情況，而容許它有證據能力。所以，其實在目前的實務運作中，各位先進都知道，有不少的案件檢察官是放棄主詰問，不利於被告的證人反而是辯護人聲請，因為是辯護人聲請，大部分的情況法院都是要求辯護人來做主詰。明明是控方的證人，在我們臺灣是辯護人來做主詰問，這個其實是不符合交互詰問非聲請先主詰，把那個 case 呈現出來，再給他造當事人來彈劾、來反詰這樣的制度設計。

今天這個個案，真的也是剛剛講的傳統刑事訴訟因為檢察官放棄主詰問的關係所造成的現象，所以將來國民法官法庭的審判，不管是證人也好、鑑定人也好，我覺得就要回到這個證人跟鑑定人究竟是哪

一方的友性證人來作為決定主詰跟反詰的判斷依據。將來適用國民法官法庭的案件，當檢察官有提出希望適用偵訊筆錄作為證據而放棄主詰問的時候，我覺得這三位職業法官應該先合議，那一份偵訊筆錄有沒有證據能力應該是暫時不作裁定，等到審判中這個證人在法庭交互詰問如果有翻供，才需要確實用到這一個偵訊筆錄，所以還是應該由檢察官來聲請傳喚證人，期待能夠往這個方向來做運作。

這是有關於剛剛提到鑑定跟主詰、反詰的順序部分，我做以上的補充說明，謝謝。

主席：

謝謝陳教授。

請問吳法官有沒有補充？

吳法官秋宏：

謝謝李院長。

剛才吳院長還有吳醫師提到他們在鑑定的時候，其實會接觸到不管是訪談或者陪同人的資料蒐集，這些資料蒐集會幫助他們來判斷有關於鑑定的內容，而這些內容未必會跑到鑑定報告書裡面。以這一件來講，一審的東西當然是模擬法庭的關係，只有一份鑑定報告書面，至於訪談時候講的內容、做的測驗過程，還有問題這些，事實上是只有結論，沒有做的過程當中的一些輔助基礎資料，這些資料到底要不要提出來？我個人的經驗是這些資料有助於我們理解，為什麼鑑定報告會作成這樣子沒有詐病的結論，智商為什麼是這樣子邊緣的一個結論，這些東西如果是只有一個結論，坦白說，我相信檢辯雙方也很難去彈劾鑑定人，「你為什麼做智力測驗是邊緣型的？」因為他沒有這些基礎資料。

所以，我個人覺得在有助於判斷鑑定結果的評價方面，要不要接收這一個有關於不管是不是做了一個法律的評價，事實或法律評價基礎資料那個訊息是要儘量一致會比較接近。我們目前覆審制之下，通常可以有這樣的資料，只要法院有要求，可能醫院可以幫忙把這些測驗的資料、訪談的問答，像吳醫師所做的，我看過是非常仔細，包含問的問題、內容都是用電腦打字，其實呈現非常清楚。

剛才兩位專家醫師也提到一個問題，這些資料到底可不可以進到法庭來？有沒有證據能力的問題？我個人理解是這樣，這些東西因為畢竟是審判外所做的一個處理，未必是有證據能力的，但是沒有證據

能力的東西可不可以拿到法庭裡面來作判斷呢？我認為是 OK 的。為什麼呢？因為這個部分是我們要作為評價整個鑑定過程、鑑定內容信用性的一個判斷，這一個基礎資料就是訴訟法上面證明評價證明力、信用力的輔助事實，輔助事實並不是屬於犯罪構件要件或者是加重減輕那一些影響到罪責，需要經嚴格證明的一個事實，只是幫助我們來判斷。就例如說有某一份證據資料沒有證據能力，但是它可以作為彈劾證據，我認為效果是有點類似。

以本案來講，事實上從一審的審判過程可以知道，這一份鑑定報告其實結論已經把一個法律上的結果就寫在那個地方，他就是因為妄想症的關係，沒有辦法控制自己的能力，因此沒有什麼、什麼東西。因為一審的命題就是很明確要求鑑定機關要講出一個法律上的結論，所以就講出來了，這個東西其實對國民法官應該殺傷力是很高的。

對於這麼高殺傷力的一個資料，檢方其實很難攻擊，坦白說。他只有拿了這一份很抽象的、片面的報告之下，想要去挑出問題很困難，所以最後就挑出時間太短，沒有去參考警詢時候的錄音、錄影，也沒有看完整的譯文。因此，本案的合議庭處理，就是用審查鑑定的方式，因為所質疑的是這個鑑定報告類似欠缺自然關聯性的問題。

反之，如果在一審的時候是有附了整個鑑定訪談、智力測驗的內容，就可以讓檢察官知道這到底是不是詐病，就不是各說各話，用自己的經驗法則來做一個鑑定結論的評價。這個資料最後應該是可以在雙方攻擊防禦的時候，拿來作為確認這樣子的內容是不是引用如實，評價的過程當中有沒有違反一些合理性、是不是法則上是可以說得過去的，我個人是認為這樣子的話，可能對於本案來講，檢方會覺得好像比較公平一點。因為從剛才林檢察官所提到，感覺有一點武器不太平等，雖然他很客氣說空間還是蠻寬廣的，但是事實上有一點困難，資料就幾頁的鑑定結論。

最後，本案因為是審查鑑定，不是再鑑定，審查鑑定如同吳醫師所提到的，事實上或許可以超出一審的那些鑑定資料。既然檢察官上訴或者二審一再爭執的，最重要就是他資料不足，我們是不是可以把他所講的這些資料不足，在合理的範圍之內，也給審查鑑定的醫師來看看，如果看了全文的譯文，對於這個結論你覺得會不會有不同？這樣是不是可以來彌補雙方對於是調查未盡、資料不足，現在用一樣的資料來做一個審查，這樣子的結論未必不利的那一方可以信服？這樣

的結果，可能就案子沒辦法 close，當然本案可能是因為速審法的關係就停止，否則這個東西有可能還是會再繼續不斷上演到其他的訴訟攻防。

這是我以上的補充、淺見，謝謝。

主席：

謝謝吳法官。

我們還有 5 分鐘，各位可以提出問題，有沒有問題要請評論員或者醫師專家作解說？

王醫師俸鋼：

我是司法精神醫學會的王俸鋼醫師。

旁聽這一場模擬法庭的經驗，覺得這是一個蠻高品質的模擬狀況，而且鑑定的項目也是蠻別開生面的鑑定，至少過去 20 年來我不曾去評價過另外一位鑑定醫師的鑑定報告，但是這個模式其實並不少見，因為我們知道醫療糾紛它的本質上就是如此，一個專業去評價另外一個專業他到底做的好還是不好。比較起來，這個案件的鑑定是遠遠比我非常詬病的醫療糾紛好很多，因為醫療糾紛的鑑定更像是在批判一個病歷寫的好不好，但是這個鑑定裡面，鄭醫師非常鉅細靡遺去審視另外一份鑑定報告之外，也參考了當事人在法庭交互詰問的內容，去評價這一份鑑定本身到底具不具有資格，這點是非常不錯的。

鄭醫師是一個非常優秀的鑑定人，整個鑑定的詰問過程中，如果要我在旁邊評價的話，只有在剛開頭的時候會有一點點卡卡的，因為被詢問到底當事人認不認定自己有再鑑定的資格，以及審查鑑定資格的部分，鄭醫師非常謙虛，所以非常吞吞吐吐。如果是我的話，我就說我非常有資格，因為我鑑定過非常多的案件，以及審查過非常多人格的資料。

因為鑑定結果是不利於檢方，我在旁邊旁聽的時候，也試著去想如果是我，我是檢方軍師的話，能不能提出足夠攻擊的點？我勉強能夠攻擊的，大概就是既然鑑定人這麼謙虛，而且吞吞吐吐的話，我會說：「這個一審的鑑定人是一個非常資深的、大家都認識的鑑定醫師，你會不會因為私底下認識，所以你不好意思評價這一位鑑定人的鑑定？」

第二個，在判決書裡面第 13 頁有提到，關於「認無停止審判之事由」是一種 competency to stand trial，就是「就審能力」的部

分，我覺得非常好。但是如果真的要我去攻擊第一審的時候，我倒會覺得鑑定人在鑑定當下都認為自己在鑑定的時候，沒有辦法從當事人身上取得足夠的會談資料，那麼你對於他就審能力到底足不足夠這部分難道沒有任何的質疑嗎？或者在那個過程中，你認為在那個當下是不是應該要先暫停相關的鑑定，等到當事人更能夠會談的時候再去鑑定呢？我能夠想到的，大概就只有這個攻擊點，除了這個之外，整份鑑定其實檢方真的很難去做特別的著墨。

在判決書第 16 頁裡面有特別提到這個問題，其實也是我個人在旁聽時候一個最大的問題，也就是說，「偵訊時供述過程之光碟及逐字稿究竟有何足以供精神鑑定參考之內容」？其實我在旁邊真正覺得焦慮的，就是如果真的檢方要去攻擊這份鑑定報告不好，而且去強調這一份沒有被拿出來採用的光碟有什麼樣子內容需要採信的時候，你必須要能夠有自己的一套故事，並且用這個故事去反駁，才比較有機會去說服至少在旁邊我同為鑑定人的人，原本的鑑定報告確實有不足之處。

最後還是再補充一下，鄭醫師是一個非常好的優秀鑑定人，她非常能夠去 catch 到檢辯雙方問題的內容，大多數的鑑定人在接受交互詰問的時候，其實常常會有一個弱點，因為我們不知道到底檢辯雙方會採取什麼策略，我們也不知道檢辯雙方到底會詢問什麼樣子的問題，所以我們會自己在心裡面自問自答，往往在上場的時候會緊張，出來的答案不見得是當事人或者是檢辯雙方真正想要問的問題的答案。所以，是不是就像剛才吳建昌教授所說的，我們對於鑑定報告自己的信心程度從 85%變成 55%？

這個過程中，檢辯或是法庭對於鑑定報告有什麼樣子的疑問，到底是要像模擬法庭一樣，先寫的比較簡略，到了法庭上面詰問的時候才鉅細靡遺去回答兩方的問題，還是說在事前我們就真的必須要在鑑定報告書上面非常鉅細靡遺寫了幾十頁，讓雙方都沒有疑問可提？這其實對我們鑑定人來說是一個非常掙扎的選擇。如果能夠在詰問之前有足夠的書面資料，或者是相關的疑問可以先作溝通，並且讓我們去作回答的話，其實我覺得在審判過程中可能對於大家都會有更多的好處。

這是個人就上一次模擬法庭的一個感想，謝謝。

主席：

謝謝王醫師。

王醫師提出審查鑑定還有鑑定人相關的問題，我想最有資格說明跟回覆的，就是這一次參與審查鑑定的鑑定醫師。鄭醫師參與甚深，經歷最多，可能是最有資格發言的人，一定要給鄭醫師講話的機會，請鄭醫師說一說感想。

鄭醫師懿之：

就如同剛剛我跟李院長在打招呼的時候提到，其實很感謝三方給我這個機會，讓我做一個非常別開生面、應該是前所未有的審查鑑定，我自己就提出幾個感想。

第一個是我在準備這個審查鑑定的過程當中，其實這一次不是只有我自己鑑定，我把裡面的心理衡鑑部分交給我們院內的心理師去作審查，所以這一次還是做了一個團隊鑑定的模式。我們兩個就有在討論一件事，就如同剛剛吳法官提到的，我是不是應該要拿到所有原來鑑定醫師手邊有的資料再來鑑定會是更好的？我們的心理師就告訴我，你就等於在做兩個鑑定了，要把原來的鑑定做一次，又要審查他的報告。所以，這個鑑定相對也是我在思考如果未來有這種審查鑑定的時候，要不要走這樣子的模式。

第二個是在當天出庭作證的時候，因為我已經做第二次國民法官法制度下模擬法庭的鑑定醫師，所以 2 次鑑定都讓我有很多的感受。在出庭接受交互詰問的這個過程當中，我自己會覺得如同剛剛王醫師提到的，有沒有需要像國外這樣做一個證人準備的過程，這是一個可以考慮的方式。大概我跟王醫師都有一樣的困惑，就是我們常常在聽到問題的時候，會一直在想這個人到底問我的意義在哪裡，我就在想這一份鑑定報告其實是對辯方比較有利的，可是為什麼辯方突然問我這個問題，我等一下會不會回答出來反而不利於他，這樣不是就有一點奇怪？所以，我在想如果有機會發展出像國外這樣子做一個證人準備的過程，也是另外一個可以考慮的方向。

不過這個就會又回到了吳建昌老師剛剛提到的一個問題，就是成本的問題，因為要做證人準備可能要花的時間就很多，所以把那個時間成本也加進去，是不是鑑定醫師的費用就要提高？這個就希望大家能夠幫我們多找一些資源。

剛剛大家有提到我們在鑑定過程中使用第三方資料作為證據能力或是證明力的這個東西，剛好這個禮拜二我有到法務部去就交互詰

問這件事情做一個分享，就有聽到很多檢察官或是法學界的朋友們提到在國外的證據能力有「倒果法則」。所以，國外在做相關的這種鑑定出庭前，會做一個類似倒果聽證會的方式，哪一部分是屬於要討論證據能力、哪一部分是要討論證明力的這個東西，先做一個事前的協商，免得在出庭的時候就一直聽到檢辯雙方異議。像我那一天就是感覺到要講話的時候，一個人就會跑出來跟我說要異議一下，還好我之前因為出庭很多次，沒有被驚嚇到。

這個也是延伸出我最後想要跟大家分享，確實我們鑑定醫師未來真的要精進我們出庭交互詰問的這個能力。大部分醫師其實對於出庭這件事是非常擔心、害怕的，因為過去可能大家都有聽到很多鑑定醫師出庭之後，主觀感受覺得不舒服，就很不想出庭，不要淪為像剛剛吳老師提到的，找不到鑑定醫師出庭，大家最後真的只能找吳院長跟吳老師出庭，我們全部都要退散了。

這大概是我今天做的一個小小分享，謝謝大家。

主席：

謝謝鄭醫師。

刑事訴訟法發展到現在的趨勢，就是鑑定人必須要出庭，不管他的行業。當然大多數的鑑定人不樂意，因為出庭的結果就是要接受正、反詰問，正、反詰問通常都不會很客氣，目前的事實是如此，在國外也是這樣子。

今天的時間已經超過 6 分鐘，耽誤大家的時間，非常地抱歉，也非常地感謝。我再一次謝謝陳教授、謝謝吳法官，還有謝謝各位醫師朋友、謝謝各位熱情的參與，今天的會就到這邊結束，謝謝大家！

拾、合影

拾壹、活動結束